

**Rechtsanwalt** [REDACTED]  
**Thomas Giese**  
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Rechtsanwalt Thomas Giese . Zimmerstraße 11 . 10969 Berlin

Amtsgericht Schöneberg  
Grunewaldstr. 66/67  
10823 Berlin

In Bürogemeinschaft mit

Rechtsanwälte Oehme & Claus  
Zimmerstr. 11  
10969 Berlin  
Ecke Friedrichstr./Checkpoint Charlie  
Telefon: 030 / 39935941  
Telefax: 030 / 39935943  
Email: thmsgsg@gmail.com

Berlin, den 22.01.2014  
Aktenzeichen: 40/13

**19 C 487/13**

in dem Rechtsstreit

Bezirksverband der Kleingärtner Schöneberg-Friedenau e.V. ./ Piacentini u. Dent

werde ich für die Beklagten **Klageabweisung** beantragen.

**Begründung:**

Wie der Kläger richtig vorträgt, waren die Beklagten gemäß § 6 Ziffer 5 des als Unterpachtvertrages vom 17.07.2007 berechtigt, auf dem Grundstück ein Kinderspielhaus als Spielgerät bis zu einer Größe von 2 m<sup>2</sup> Grundfläche und einer Höhe von 1,25 m aufzustellen.

Auch wenn das Baumhaus der Beklagten in der Fläche die 2 m<sup>2</sup> leicht überschreiten sollte, so sei der Kläger jedoch darauf hingewiesen, dass kein Recht zur Beseitigung sondern lediglich zu einem Rückbau ausweislich des ursprünglichen Unterpachtvertrages bestand.

Die Beklagten berufen sich aber nach wie vor auf die geltende Rechtslage, die eine Begrenzung nicht mehr vorsieht. Gemäß den aktuell geltenden Verwaltungsvorschriften über Dauerkleingärten und Kleingärten auf landeseigenen Grundstücken in der Fassung vom 15.12.2009 ist in § 11 Abs. 2 keine Maßbegrenzung für Kinderspieleinrichtungen mehr vorgegeben. Das Baumhaus ist daher nach aktuellem Recht zulässig und nicht mehr auf die davor geltenden Beschränkungen zurückzubauen.

Insofern der Kläger der Auffassung ist, dass trotz der neuen Verwaltungsvorschrift die alten Regelungen fortgelten, sei auf III. Ziffer 16 verwiesen:

*"Bestehende Generalpachtverträge/Zwischenpachtverträge für Dauerkleingartenanlagen und Kleingartenanlagen sind schnellstmöglich durch den*

*Muster-Zwischenpachtvertrag zu ersetzen oder durch Nachträge im Sinne dieser Verwaltungsvorschrift zu ändern oder zu ergänzen."*

Damit wird deutlich, dass die am 15.12.2009 geänderten Vorschriften auch auf Bestandsverträge Anwendung finden. Die Beklagten machten mit Schreiben vom 20.08.2013 geltend, dass für die Nutzungsregelung gemäß § 6 Nr. 5 des Vertrages vom 17.07.2008 nach Maßgabe der seit 15.12.2009 geltenden Nutzung zu § 11 Abs. 2 für Kinderspieleinrichtungen keine Maßbegrenzung mehr gilt.

Damit ist ein stringentes Festhalten an den überholten Maßangaben 1,25 m Höhe und 2 m<sup>2</sup> Grundfläche nicht mehr zulässig. Des Weiteren haben die Beklagten auch sichergestellt, dass es keine Beschädigung des Baumes gibt.

Nirgendwo ist geregelt, dass das in Streit stehende Kinderspielhaus nicht als Baumhaus errichtet werden durfte. Fakt ist, dass der Kläger dies seit Jahren duldet. Bei einer Ortsbegehung letzter Woche hat der Beklagte zu 1) sage und schreibe 43 Baumhäuser in der hiesigen Kleingartenkolonie gesichtet. Der Übersichtlichkeit halber sollen exemplarisch die Baumhäuser 4, 7, 14, 24, 28, 33, 34 sowie im Vergleich dazu das Baumhaus der Beklagten vorgelegt werden.

**Beweis: Fotodokumentation Anlagenkonvolut B 1  
Ortsbesichtigung**

Aus diesem Grunde liegt eine stillschweigende Duldung des Klägers vor, da die o.g. Baumhäuser zum Teil schon vor der Zeit der Beklagten, also vor 2007 errichtet wurden und auch das Baumhaus der Beklagten schon seit 2009 besteht. Die bezeichneten Baumhäuser sind in der Größe und Art der Anbringung dem der Beklagten gleichzusetzen und von dem Kläger nie abgemahnt worden.

Die erstmalige Aufforderung der Beklagten mit klägerischem Schreiben vom 09.07.2013 stellt eine 5 jährige Duldung des Baumhauses dar. Eine vorherige Aufforderung zum Entfernen erfolgte gegenüber den Beklagten nicht. Diese durften vielmehr bei Bezug des Gartengrundstückes und den dutzenden Baumhäusern gutgläubig davon ausgehen, dass auch ihr Baumhaus zulässig ist.

Sonstige Anspruchsgrundlagen für das Beseitigungsverlangen des Klägers sind nicht ersichtlich. Weder werden Dritte noch der Baum von dem Baumhaus beeinträchtigt.

Die Klage ist daher abzuweisen.

Thomas Giese  
Rechtsanwalt

Anlagen: wie bezeichnet; einfache und beglaubigte Abschrift